

EXTORSIÓN. Bien jurídico protegido: Delitos de ofensa compleja. Modalidades típicas. Medios: Intimidación. Idoneidad. Fundamento. Diferencia con el delito de coacción y la estafa. **Aspecto subjetivo. PARTICIPACIÓN CRIMINAL. Coautoría: Concepto. Diferencia con la complicidad necesaria concomitante. Complicidad necesaria y no necesaria: Distinción. TENTATIVA: Escala penal. PENA. Individualización judicial. Estándar de revisión en casación.** Repercusiones de la ponderación de circunstancias agravantes.

I. La extorsión (CP, 168) constituye un delito de ofensa compleja que lesiona la libertad de determinación de las personas y la propiedad, pues afecta la libre determinación de la persona en relación con la propiedad. Conforme a esta pluralidad de bienes afectados, se requiere el empleo de medios compulsivos (intimidación, simulación de autoridad o de falsa orden de ella) para obligar a la víctima a satisfacer una exigencia ilegítima que implica un daño patrimonial.

II. El artículo 168 del CP, que regula la figura de la extorsión, establece dos modos de ejecutarla: uno directo a través de la intimidación propia, común o genérica, y otro indirecto por medio de la simulación de autoridad o de falsa orden de ella. Estos componentes del delito que examinamos denotan que su núcleo se asienta en la exigencia coactiva formulada por el agente, quien provoca miedo en el damnificado, que es, en definitiva, lo que motiva la realización de lo pretendido por aquél.

III. En la figura penal del art. 168, primer párrafo, del CP predomina el factor moral, ya que ésta se concreta a través de la amenaza de un mal, lo cual afecta la libertad de decisión de la víctima y la hace actuar según los designios del autor. La intimidación sólo desempeña el papel de atemorizar a la víctima en la medida necesaria para obligarla a realizar el acto que se le exige, sin que se requiera que se cree una real situación de necesidad.

IV. El carácter intimidatorio de los medios típicos, determina que su idoneidad no se mida sobre la base de la capacidad de crear un peligro real, sino sobre el temor de un peligro para lo cual puede bastar la apariencia. Por ello, la existencia de un error en el coacto no excluye la extorsión cuando el error mismo forma parte de la maniobra intimidante, como ocurre en el caso de simulación de autoridad. De manera que resulta irrelevante la factibilidad de la coacción siendo suficiente que tenga entidad suficiente para causar alarma en el damnificado. Da igual que la intimidación sea real o simulada puesto que si hubo amedrentamiento se conserva dicho fundamento, conclusión que se vincula estrechamente con las estructuras legales extratípicas (art. 166 inc. 2 del CP). Y por eso el tipo objetivo de esta figura penal ha previsto explícitamente dentro de sus modalidades comisivas a la simulación de autoridad u orden falsa, en la cual el autor engaña al sujeto pasivo y a partir de dicho engaño lo atemoriza a fin de lograr que desarrolle determinado acto.

V. Para la idoneidad de la intimidación se requiere que el daño amenazado dependa de la

voluntad del autor, de modo que si al anunciar el mal el agente no puede influir en su producción, en realidad no existe una amenaza sino una simple advertencia. En igual sentido, se ha dicho que la propia noción de la conducta de intimidar lleva ínsita la idea de un poder intrínseco en la amenaza, de una aptitud potencial y razonable de realización, porque si tal eficacia está ausente no habrá intimidación y el miedo dejará de ser típico. Ello rige, estrictamente, al evaluar los requisitos típicos del delito de coacción (art. 149 bis del CP), los cuales no se extienden sin más a los de la extorsión, no obstante los medios coactivos que la conforman. Aunque en ésta no importa tanto esa potestad en sí misma, sino el efecto que ella produce en la víctima. No obstante, es claro que ningún temor despertará en ella si conociera de antemano que el autor no posee la facultad de concretar la intimidación formulada, bastando para que ello ocurra que el peligro sea al menos aparente.

VI. Entre las similitudes de la extorsión (CP, art. 168) y la estafa (CP, art. 172) hallamos que la víctima realiza una disposición patrimonial perjudicial a sus intereses en razón de encontrarse viciada su voluntad. Sin embargo, estas figuras se distancian cuando el vicio volitivo es determinado por error no destinado a amedrentar, en donde habrá estafa, o por intimidación –real o simulada– de lo cual resultará la extorsión. De este modo, se afecta el conocimiento en un supuesto y la libertad en el otro, como base de formación de la voluntad. En la estafa, la víctima equivocada en cuanto a la situación de hecho, toma gustosa una decisión que cree que la beneficiará. En cambio, en la extorsión, ella sabe bien lo que le está ocurriendo y toma la decisión, a regañadientes, para que la amenaza no se cumpla, para lo cual es suficiente que la víctima crea que la futura agresión alegada por el agente podrá ser concretada, aunque en los hechos no sea así. En definitiva, es determinante el factor que predominantemente influyó en la decisión del ofendido; hay estafa cuando el desplazamiento patrimonial no haya sido por temor sino por el error inducido por el engaño del agente.

VII. Coautores no son sólo quienes realizan la acción consumativa del delito (con actos parificados o heterogéneos significativos de la división de trabajo), sino también quienes toman parte en su ejecución a través de una acción no consumativa, pero coadyuvante y convergente con ella.

VIII. El punto de inflexión entre la coautoría y la complicidad necesaria está dado por la asunción de conductas ejecutivas, aunque éstas no sean consumativas. Si bien en muchos casos esta separación no ofrece mayores dificultades, el problema se acentúa cuando se trata de dirimir límites entre la coautoría y el cómplice concomitante, esto es, el que despliega su aporte en forma simultánea a la ejecución del hecho, en coincidencia témporo-espacial con la conducta del autor o co-autores. En este aspecto y en base a una interpretación sistemática, se ha afirmado que un acto es ejecutivo cuando, conforme al sistema del art. 42 del CP, ha habido al menos un comienzo de ejecución. En esos actos debe tomar parte el coautor. Revisten tal naturaleza entonces, aquellos que aunque no sean directa e inmediatamente consumativos de la acción

punible, impliquen ya que el autor ha comenzado las acciones idóneas, que en el caso concreto significan el comienzo de la realización directa de sus miras. Es el tipo penal del delito de que se trate, el que dirime la cuestión, ubicando a quien ejecuta actos idóneos para realizar la conducta allí descrita en la categoría de coautor y relegando a la condición de partícipe a quien –actuando en modo concomitante– sólo efectúa un aporte a la ejecución típica llevada a cabo por otro. En este sentido, en cuanto al alcance de la intervención en la ejecución que determina la coautoría, con acierto se aclara que desde que la ley alude a los que tomasen parte en la ejecución del hecho (art. 45, CP), no es suficiente el acuerdo ni el mero aporte a actos ejecutivos cumplidos por otro: la conducta del coautor debe integrar la acción típica, concretarse en hechos que propendan a la realización del tipo, evaluación ésta que depende, en la generalidad de los casos, de una apreciación particular de las circunstancias de cada hecho.

IX. La complicidad primaria requiere de un aporte anterior o concomitante que resulte aprovechado por los autores o coautores en el tramo estrictamente ejecutivo de acuerdo a la modalidad concreta llevada a cabo. En este concepto no sólo ingresan los aportes vinculados con la modalidad típica de ejecución (v.gr., el suministro del arma utilizada en el robo), sino también otros que hacen a la modalidad fáctica de la ejecución (v.gr., el suministro de información relacionada a la ausencia de moradores de la vivienda en la que ingresan los autores del robo, conociendo la ausencia de riesgos). La complicidad secundaria, en cambio, consistirá entonces en aportes anteriores o concomitantes no aprovechados en el tramo ejecutivo por el autor o coautores, o bien los posteriores a la ejecución, con promesa anterior.

X. La frase del primer párrafo del art. 44 CP, al decir se disminuirá de un tercio a la mitad pone de manifiesto que al mínimo del delito consumado se lo reduce un tercio, quedando un mínimo de dos tercios para la tentativa y al máximo se lo reduce a la mitad, siendo ese el máximo de la pena de la tentativa.

XI. La facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese margen de recurribilidad relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva. El control alcanza el monto de la pena –posible entre el mínimo y el máximo de la escala– cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado o incongruente en relación a las circunstancias de la causa.

XII. En materia de individualización de la pena, siempre que el tribunal de mérito valore alguna circunstancia agravante, es posible imponer al acusado una pena superior al mínimo legal de la escala prevista para el delito que se le atribuye.

TSJ. Sala Penal, Sent. n° 518, 13/11/2015, “*LUNA, Juan Manuel p.ss.aa. extorsión en grado de tentativa – Recurso de Casación*” (SAC. 1688231), Vocales: Tarditti, López Peña, Cáceres de Bollati.

SENTENCIA NUMERO: QUINIENTOS DIECIOCHO

En la Ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil quince, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati a los fines de dictar sentencia en los autos "**LUNA, Juan Manuel p.s.a. extorsión en grado de tentativa -Recurso de Casación-**" (SAC 1688231), con motivo del recurso de casación deducido por el Dr. Lucas Mauricio Sánchez, en defensa del encartado Juan Manuel Luna en contra de la Sentencia número once, de fecha cuatro de mayo del año dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación de esta ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1°) ¿Es nula la sentencia por vulnerar el principio de no contradicción?
- 2°) ¿Ha sido indebidamente aplicado el art. 168 del Código Penal?
- 3°) ¿Ha sido indebidamente aplicado el art. 45 del Código Penal?
- 4°) ¿Ha sido indebidamente aplicado el art. 44 -1° párrafo- del Código Penal?
- 5°) ¿Incorre la sentencia en una fundamentación arbitraria al momento de individualizar la sanción penal aplicada al imputado?
- 6°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 11 de fecha 04 de mayo de 2015, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación de esta ciudad de Córdoba resolvió: "...Declarar que Juan Manuel Luna, ya filiado, es coautor penalmente responsable del delito de Extorsión en grado de tentativa (C.P., arts. 45, 168 primer párrafo, y 42), contenido en la Acusación de fs. 156/161, e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con adicionales de ley y costas (C.P., arts. 5, 9, 12, 40 y 41 CPP, arts. 412, 550 y 551)." (fs. 212/227 vta.).

II. Contra dicha resolución interpone recurso de casación el Dr. Lucas Mauricio Sánchez, en defensa del encartado Juan Manuel Luna (fs. 231/243).

Invocando el motivo formal previsto en el inc. 2° del art. 468 CPP, manifiesta en primer orden

que la resolución dictada carece de una debida fundamentación, por vulneración del principio lógicos de no contradicción (fs. 231 vta.), respecto del juicio sobre la autoría del hecho típico.

Ello, en cuanto entiende que al tratarse la primera cuestión, el tribunal afirma que no se puede acreditar -con certeza -quien realizó la llamada telefónica extorsiva (fs. 225), para luego, en la segunda cuestión, al tratar la calificación legal (fs. 225 vta.), sorpresivamente sostener como producto del accionar de Luna la comunicación telefónica que se reprocha (fs. 233/233 vta.).

Expone al respecto, que si se sostiene que no se ha podido probar con certeza la autoría de la llamada, no puede al mismo tiempo afirmarse que Luna debe responder por el delito de extorsión en razón de haber procedido a efectuar una llamada a los fines de ejecutar la extorsión, dado que se trata de dos juicios que se repelen entre sí (fs. 233 vta.).

Hace reserva del caso federal (fs. 243).

III. Esta Sala tiene dicho que es presupuesto lógico que la contradicción que se denuncia resida en dos juicios referidos al mismo objeto, toda vez que no puede achacarse dicho antagonismo cuando los argumentos o manifestaciones del Tribunal no se refieren a las mismas circunstancias o hechos a probar (TSJ., Sala Penal, S. n° 20, 9/5/1974, "Heredia"; S. n° 71, 20/11/1997, "Manzur"; S. n° 125, 26/10/1999, "Ateca").

En tal sentido, el recurrente indica que la contradicción que denuncia en la sentencia radica en que el tribunal afirma y niega a la vez que se encuentre probado que Luna realizó la llamada extorsiva.

Si bien el planteo se refiere así a un mismo objeto (quién fue el ejecutor de la llamada), tal como propugna la doctrina de esta Sala previamente enunciada, no se verifica, en cambio, que el recurrente repare en el completo contenido de la sentencia, analizada como la unidad que constituye (TSJ, Sala Penal, "Cortez", S. n° 359 del 27/12/07; "Altamirano", S. n° 156 del 24/6/08, entre muchas otras), del que surge evidente la inexistencia del juicio contradictorio que se denuncia.

Es que de la lectura completa del resolutorio surge con claridad que la conclusión del tribunal sobre el aspecto aludido es sola una: “no se puede acreditar -con certeza- quién realizó la llamada telefónica en cuestión, desde el teléfono cel. N° 3512580139, cuyo titular es Carlos Oscar Toledo” (fs. 225/225 vta.), afirmación que es sostenida al valorarse la prueba sobre este aspecto (fs. 225), al darse cumplimiento a lo prescripto por el art. 408 inc. 3° del CPP, en donde se hace expresa salvedad de ello (fs. 225 vta.) y al fundarse la calificación legal (fs. 225 vta.), sin ser

contradicha en ningún tramo de la resolución.

Al fundamentarse el encuadramiento legal de los hechos probados en la segunda cuestión, tramo en que el recurrente denuncia que se sostiene una conclusión diferente (contradictoria), el tribunal expresa que Luna debe responder en calidad de coautor penalmente responsable del delito de extorsión en grado de tentativa, conforme al hecho contenido en el requerimiento fiscal de citación a juicio, al que se refiere indicando que “el día del hecho, desde un teléfono celular procedió a llamar...” (fs. 225 vta.).

Si bien ese sólo párrafo parece generar -a primera vista y desde una consideración aislada del mismo- una inicial y falsa apariencia de contradicción con lo sostenido en la primera cuestión, en cuanto podría leerse que se alude a Luna como el autor de la llamada, a poco que se continúa con la lectura de ese mismo tramo, surge de manera evidente e indudable la plena coincidencia entre el hecho ponderado para la calificación legal y aquel tenido por probado al tratar la cuestión precedente, quedando en evidencia un mero error material de redacción de absoluta irrelevancia al comienzo del párrafo.

Es que, si bien una redacción más precisa ameritaba que se diga, por ejemplo, que el día del hecho “se procedió a llamar.”, la continuidad del texto no deja lugar a dudas de que a Luna no se atribuye ese llamado, cuando inmediatamente se alude a este imputado como “quien estaba en connivencia con el autor de la llamada” (fs. 225 vta.). Por ello, el agravio del recurrente carece de todo interés, desde que la calificación legal que corresponde a Luna, como coautor del delito de extorsión en grado de tentativa, se sostiene de manera completamente independiente de la circunstancia de si fue o no el autor de la llamada, tal como se explicará con mayor detenimiento al abordar, más adelante, los agravios que conforman la tercera cuestión a tratar.

A la presente cuestión, voto, en consecuencia, en sentido negativo.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por su parte, bajo expresa invocación del motivo sustancial (art. 468 inc. 2° CP), el recurrente invoca una errónea aplicación del art. 168 del Código Penal, al calificarse el hecho como extorsión común en grado de tentativa, sosteniendo que debió haberse subsumido en la figura de estafa prevista en el art. 172 del mismo cuerpo (fs. 231 vta., 235 vta. y sgtes.).

Señala que el juzgador se ha limitado en su análisis a remitirse al precedente “Vega” (S. n° 41 del 12/03/2010) en orden a qué debe entenderse por intimidación, reduciéndose, en lo restante, a descartar la figura de delito imposible (fs. 236). Explica que la amenaza, para merecer el juicio de típica, debe detentar entidad en sí misma, debe ser seria a los fines de producir el efecto en el sujeto pasivo, y ello lleva implícita la proposición de que el sujeto activo puede ejecutar el contenido intimidante (fs. 236 vta.).

Indica que en autos, al no haberse privado de libertad a Jorge Farías o cualquier otra persona, no podía cumplirse con el anuncio que se le atribuye a Luna, dado que ese anuncio no fue serio, y en consecuencia, no existió una verdadera “amenaza” y así no puede sostenerse que el delito haya sido una extorsión en grado de tentativa (fs. 236 vta.).

En todo caso, sostiene, debió entenderse que el sujeto pasivo realizó una disposición patrimonial perjudicial, habiendo sido inducido previamente a error, a raíz de la maniobra ardidosa desplegada por Luna (fs. 236 vta.).

Resalta así que debió tener en cuenta el tribunal que en el caso los dichos amenazantes no se hubieran podido concretar, habida cuenta que no había secuestro de persona alguna, entendiendo que ello impide el encuadramiento dado, y sólo admite la calificación pretendida en el recurso (estafa), citando jurisprudencia que entiende que avala esta posición (fs. 237).

Invoca luego el principio de máxima taxatividad y pro homine, planteando que, en su mérito, ante posibles colisiones de delitos que no integran figuras concursadas, se debe estar a la que sea más beneficiosa para el imputado y restrinja el poder punitivo (fs. 237/237 vta.).

Alude también, que el principio de legalidad impide recurrir a la analogía en perjuicio del reo (fs. 237 vta.).

11.1.a) Dado que el impugnante se agravia de la errónea aplicación del delito de extorsión (CP, art. 168 primer párrafo) al caso bajo examen, es preciso conocer cuáles han sido los hechos atribuidos a Luna, para lo cual y en honor a la brevedad, cabe remitirse a la transcripción que hiciera de ellos el juzgador en la sentencia (fs. 212/212 vta., con la salvedad efectuada a fs. 225/225 vta.).

11.1.b) La cuestión planteada por el recurrente impone dilucidar el encuadramiento legal de la conducta endilgada al imputado, la cual encuadra en lo que el lenguaje común ha denominado "secuestros virtuales". Dicha modalidad delictiva consiste, básicamente, en que el autor mediante una amenaza fundada en un hecho inexistente, cuya ejecución no podrá hacerse efectiva, infunde temor en sus víctimas con el fin de que éstas lo beneficien económicamente (habitualmente con la entrega de dinero u otros objetos de valor). La intimidación se funda en una mentira, particularmente, en el secuestro de algún allegado de la víctima que, en realidad, no ha ocurrido. En ese marco, la cuestión a elucidar se ciñe a la manera en que el error con el que opera el sujeto pasivo incide en la tipicidad objetiva del hecho, esto es, si el error de la víctima resulta compatible con la intimidación requerida por la extorsión (CP, art. 168), o si, por el contrario, desplaza el encuadre legal hacia la estafa, a raíz de que es dicho error el que lleva a la disposición patrimonial. Para despejar este dilema, expondremos en lo que aquí interesa el alcance del primer delito, su sistema intra-tipo y extra-tipo y su relación con la estafa.

II.1.c) Esta Sala Penal ha tenido oportunidad de sostener que la extorsión (CP, 168) constituye un delito de ofensa compleja que lesiona la libertad de determinación de las personas y la propiedad, pues afecta la libre determinación de la persona en relación con la propiedad (Núñez, Ricardo C., Derecho penal argentino, Edit. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1976, t. V, p. 253). Y que conforme a esta pluralidad de bienes afectados, se requiere el empleo de medios compulsivos (intimidación, simulación de autoridad o de falsa orden de ella) para obligar a la víctima a satisfacer una exigencia ilegítima que implica un daño patrimonial (TSJ, Sala Penal, "Aballi", S. n° 6, 10/02/2006; "Capdevila", S. n° 97, 30/04/2008).

La norma que regula esta figura penal establece dos modos de ejecutarla: uno directo a través de la intimidación propia, común o genérica, y otro indirecto por medio de la simulación de autoridad o de falsa orden de ella (CP, art. 168, 1er. párrafo). Estos componentes del delito denotan que su núcleo se asienta en la exigencia coactiva formulada por el agente, quien provoca miedo en el damnificado, que es, en definitiva, lo que motiva la realización de lo pretendido por aquél.

No tiene relevancia típica, en cambio, que dicha coacción sea factible, pues el propio sistema interno del tipo objetivo de esta figura penal ha previsto explícitamente dentro de sus modalidades comisivas a la simulación de autoridad u orden falsa, en la cual el autor engaña al sujeto pasivo y a partir de dicho engaño lo atemoriza a fin de lograr que desarrolle determinado

acto. Por tanto, del mismo modo queda atrapado por uno de los otros medios ejecutivos el supuesto en el que la intimidación no sea de posible realización, siempre que ella tenga entidad suficiente para causar alarma en el damnificado.

Emparentándose con esta idea, Soler entiende que debe tenerse presente que la idoneidad del medio no se mide sobre la base de la capacidad de crear un peligro real, sino el temor de un peligro, y para ello puede bastar la apariencia. La existencia de un error en el coacto no excluye la extorsión cuando el error mismo forma parte de la maniobra intimidante, como ocurre en el caso de simulación de autoridad (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, TEA, ed. 1970, T.IV, p. 278. Adhieren a esta idea: Caramutti, Carlos S., en: Comentario al artículo 168, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Vol. 6: Parte especial, Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio (directores), Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pp. 576/577; Breglia Arias, Omar, Delitos de extorsión, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 173).

De lo expuesto, se advierte que, en razón de la misma estructura típica, es posible considerar que el agente que intimida en base a una mentira también comete extorsión.

II.1.d). La interpretación propuesta no sólo es coherente en el sistema intra-tipo, sino también a nivel extra-tipo. Así, se corresponde con la misma el sistema del robo agravado por el uso de armas, hipótesis legal prevista en el art. 166 inc. 2 que integra al igual que la extorsión el Título VI del Código Penal (Delitos contra la propiedad), pero en diferente Capítulo.

En efecto, el escalonamiento gradual de puniciones que ha efectuado el legislador en este dispositivo normativo, enfatiza que el fundamento en que reposa la mayor entidad penal de la conducta de quien utiliza un arma para delinquir, es doble: tiene su razón de ser en la intimidación que sufre la víctima y en el mayor peligro real que ella corre ante un objeto que tiene capacidad ofensora.

A partir de dicha hermenéutica, en lo que aquí interesa, se advierte que el tercer párrafo -al aludir a armas de utilería- alberga situaciones de pura intimidación, mientras que los dos restantes agregan el peligro efectivo derivado, ya sea de un arma verdadera -cualquiera sea su tipo- (primer párrafo), o más específicamente, de un arma de fuego apta para el disparo (segundo párrafo) (conf. arg. TSJ, Sala Penal, "Laxi", S. n° 302, 13/11/2009; "Miranda", S. 101, 16/05/2011). Es obvio, entonces, que la menor sanción sólo se debe a que en este supuesto en donde se simula la calidad de dicho instrumento, ha desaparecido el argumento vinculado con el

mayor riesgo padecido por la víctima, y que el castigo a título de robo "con armas" (y no simple) obedece a que subsiste la intimidación, aunque ésta descansa en una percepción errada de la víctima, por tratarse sólo de un arma de utilería.

De igual modo, los medios comisivos de la extorsión, intimidación, simulación de autoridad u orden falsa de la misma- se fundan, básicamente, en la amenaza del autor, por la cual exige al sujeto pasivo atemorizado por ésta que realice alguna actividad a su favor. Es decir, da igual que la intimidación sea real o simulada puesto que si hubo amedrentamiento se conserva dicho fundamento, conclusión que se vincula estrechamente con las estructuras legales extratípicas ya referidas (art. 166 inc. 2 del CP).

II.1.e) Abundante doctrina coincide en que en la figura penal del art. 168, primer párrafo, del CP predomina el factor moral, ya que ésta se concreta a través de la amenaza de un mal, lo cual afecta la libertad de decisión de la víctima y la hace actuar según los designios del autor (conf. Caramutti, Carlos S., en Baigún David-Zaffaroni Eugenio Raúl, ob.cit., pp. 524/525; SOLER, Sebastián, ob.cit, p. 274; FONTÁN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, T. II., p. 466; Creus, Carlos - Buompadre, Jorge Eduardo, Derecho Penal. Parte especial, 7ma. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 489/90; Buompadre, Jorge Eduardo, Delitos contra la propiedad, Ed. Mave, Corrientes, 2008, p. 126; Gavier, Ernesto José y Rivera Euclides Nicolás, en Balcarse, Fabián, director, "Derecho Penal. Parte Especial" T. 1 Ed. Lerner, Córdoba, 2007, P. 400/401, entre otros).

Entre las similitudes de esta infracción penal y la estafa (CP, art. 172) hallamos que la víctima realiza una disposición patrimonial perjudicial a sus intereses en razón de encontrarse viciada su voluntad. Sin embargo, estas figuras se distancian cuando el vicio volitivo es determinado por error no destinado a amedrentar, en donde habrá estafa, o por intimidación -real o simulada- de lo cual resultará la extorsión. De este modo, se afecta el conocimiento en un supuesto y la libertad en el otro, como base de formación de la voluntad. En la estafa, la víctima, equivocada en cuanto a la situación de hecho, toma gustosa una decisión que cree que la beneficiará; en cambio, en la extorsión, ella sabe bien lo que le está ocurriendo y toma la decisión, a regañadientes, para que la amenaza no se cumpla (Caramuti, Carlos S., en Baigún David-Zaffaroni Eugenio Raúl, ob.cit., p. 575; LAJE ANAYA, Justo, La mentira, la estafa y la extorsión, Semanario Jurídico n° 1766, Año XXXIII, del 2/7/2010, p.110/111). Como puede notarse, es determinante el factor que predominantemente influyó en la decisión del ofendido.

Reiteramos: hay estafa cuando el desplazamiento patrimonial no haya sido por temor sino por el error inducido por el engaño del agente (DAMIANOVICH de CERRERO, Laura TA, Delitos contra la propiedad, 3 ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000, p. 159; mutatis mutandi también en CARAMUTI, Carlos S. en Baigún David-Zaffaroni Eugenio Raúl, ob.cit., p. 575; AGUIRRE OBARIO, El delito de chantaje, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 42/43, 267/268; BREGLIA ARIAS, Omar, ob. cit., p. 93).

De ello, surge que la intimidación -que determina la aplicación del art. 168 CP- sólo desempeña el papel de atemorizar a la víctima en la medida necesaria para obligarla a realizar el acto que se le exige, sin que se requiera que se cree una real situación de necesidad (FONTÁN BALESTRA, ob. cit. p. 466).

II.1.f) Otro punto relevante es fijar el alcance del requisito del daño amenazado que predica que éste debe depender de la voluntad del autor. Conforme la doctrina, se entiende que si al anunciar el mal el agente no puede influir en su producción, en realidad no existe una amenaza sino una simple advertencia (BREGLIA ARIAS, Omar, ob.cit, p. 176/177). En igual sentido, se ha dicho que la propia noción de la conducta de intimidar lleva ínsita la idea de un poder intrínseco en la amenaza, de una aptitud potencial y razonable de realización, porque si tal eficacia está ausente no habrá intimidación y el medio usado dejará de ser típico.

Sin embargo, ello rige, estrictamente, al evaluar los requisitos típicos del delito de coacción (art. 149 bis del CP), los cuales no se extienden sin más a los de la extorsión, no obstante los medios coactivos que la conforman. En esta última, lo que importa no es esta potestad en sí misma, sino el efecto que ella produce en la víctima. Es claro que ningún temor despertará en ella si conociera de antemano que el autor no posee la facultad de concretar la intimidación formulada, bastando para que ello ocurra que el peligro sea al menos aparente (CARAMUTI, Carlos S. en Baigún David- Zaffaroni Eugenio Raúl, ob.cit., p. 527).

Entonces, es suficiente para la configuración del ilícito que la víctima crea que la futura agresión alegada por el agente podrá ser concretada, aunque en los hechos no sea así.

II.2. En función de la doctrina precedentemente expuesta, cabe entender que en el caso no le asiste razón al recurrente.

En primer término, por los argumentos elaborados en los apartados anteriores, relacionados con el sistema escogido por el legislador al elaborar los requisitos típicos de la extorsión. Entre éstos, se dijo, no resulta relevante que el autor pudiera efectivizar su amenaza, pues entre las hipótesis

reguladas se halla aquélla por la cual éste simule autoridad o formule una orden falsa, no hallándose razón alguna por la cual ello no ocurra para el caso de la intimidación.

Refuerza este argumento que esta misma circunstancia ha sido explícitamente contemplada en otras figuras penales (art. 166 inc. 2 del CP), según se explicó previamente.

Además, cuando se enunciaron anteriormente las diferencias entre ambos delitos, se indicó que en la estafa la víctima debe actuar convencida de que la disposición económica lo favorece; en cambio, en la extorsión ésta opera coaccionada por el agente, quien pretende que realice una conducta de la cual obtiene un beneficio. En autos, es claro, como motivadamente lo expuso el sentenciante, que la víctima actuó intimidada, en cuanto se le profirió que se lesionaría a un familiar que se alegaba tener secuestrado (Jorge Alberto Farías, hijo de José Alejandro Farías y Rita Farías), colocándose a alguien al teléfono que fingió ser éste llorando, lo que José Farías creyó, y por ello hizo caso a todo lo que se le iba exigiendo en esa comunicación (fs. 225/226).

Es evidente, entonces, que el móvil de la víctima para realizar la disposición patrimonial ha sido el temor de que fuera cierta la amenaza proferida; conducida con el ánimo turbado y sumida en un estado de nervios a raíz del peligro que supuestamente corría su ser querido, según lo alegado por el extorsionador. Si bien la amenaza no era verdadera, tenía idoneidad suficiente para amedrentar al sujeto pasivo (José Alejandro Farías), pues éste creyó en su posible realización, por lo que no se halla razón en el planteo del recurrente en cuanto afirma que ha sido el engaño lo que determinó a aquél a desprenderse de los bienes materiales solicitados en dicha llamada extorsiva.

Tampoco resulta necesario que el mal amenazado dependa de la voluntad del sujeto activo del delito. Es que conforme se refirió, para excluir el delito, el sujeto pasivo debería conocer dicha circunstancia, lo que no ha ocurrido en el caso.

En virtud de lo expuesto, las circunstancias fácticas de la causa ilustran sobradamente acerca de la potencialidad atemorizante del medio empleado, lo cual motivó que la víctima efectuara el desplazamiento de bienes a favor del acusado. Así, la queja del recurrente resulta ineficaz, manteniéndose incólume las razones del Tribunal de mérito en cuanto consideró que el hecho de marras encuadra en la figura de extorsión (CP, 168).

A la presente cuestión voto, en consecuencia, en sentido negativo.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la

presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. La defensa del encartado Luna, invocando falta de motivación respecto de la coautoría atribuida a Luna y violación al principio de razón suficiente (fs. 235), manifiesta que del hecho de que se encuentre acreditado que el accionar del imputado fue posterior al llamado telefónico extorsivo, así como su conocimiento acerca de la procedencia delictiva de los bienes que tomó, no puede inferirse válidamente su autoría o coautoría respecto de aquella comunicación (fs. 234 vta./235).

Cuestiona que la coautoría sostenida respecto de su asistido, se ha hecho depender de la connivencia que mantenía con el autor de la llamada extorsiva, siendo que la connivencia es una condición necesaria pero nunca suficiente de la coautoría penal (fs. 235/235 vta.).

En tal sentido, resalta que en la sentencia no obra ningún apartado en que se justifique la concurrencia de otras propiedades relevantes (aparte de la sola connivencia) que permitan sostener la calidad de coautor de Luna (fs. 235 vta.).

I.2. Por su parte, bajo invocación del motivo sustancial de casación plantea que el sentenciante ha aplicado erróneamente el art. 45, primer supuesto, del CP, al considerar a Luna coautor, cuando debió entenderse un cómplice no necesario en aplicación del art. 46 del mismo cuerpo legal (fs. 237 vta./238).

En sustento de ello, afirma que las conductas realizadas por Luna no constituyen actos ejecutivos del tipo, como tampoco un auxilio o cooperación sin el cual no habría podido cometerse el mismo, sino que éstas surgen con posterioridad a dicha ejecución, siendo por ello claro, sostiene, que su participación fue secundaria (fs. 238).

Alude, seguidamente, que Luna incurre meramente en tentativa de participación, desde que su cooperación o ayuda fue frustrada por el accionar policial. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende que abonan su posición (fs. 238/238 vta.).

Resalta que, para encuadrar el accionar de Luna en coautoría no alcanza con acreditar un mero “acuerdo” o “aporte” a actos ejecutivos cumplidos por otro, sino que su conducta debió integrar

la acción típica. En tal sentido, sostiene que en el caso Luna no realizó actos ejecutivos, no tuvo dominio del hecho, no hubo división de tareas en la faz ejecutiva, ni su aporte fue aprovechado por el autor en el tramo ejecutivo. Explica que ello es así, por cuanto, tanto en la extorsión como en la estafa, la ejecución concluye cuando la víctima se ha desapoderado de la cosa, afirmando que el aporte de Luna fue exclusivamente recoger los efectos ya desapoderados como pago del supuesto rescate (fs. 239/240).

Concluye así que la conducta de su pupilo no constituyó un acto ejecutivo del tipo y tampoco incidió en la trama ejecutiva de los hechos, sino que es posterior, lo que sólo permite considerarlo cómplice no necesario (fs. 240).

Peticiona, a mérito de lo expuesto, una doble reducción de la pena impuesta, por cuanto el delito quedó en grado de tentativa y en razón de considerarse su participación no necesaria (fs. 241).

11.1. Previo a ingresar al análisis de los agravios previamente sintetizados, cabe aclarar que si bien aquellos que han sido enunciados en el punto I.1 fueron encuadrados por el recurrente dentro del motivo formal de casación, al aludir a su respecto que la sentencia carece de fundamentación lógica, presenta motivación insuficiente y resulta violatoria del principio de razón suficiente (fs. 234), se observa que bajo ese título luego se desarrollan planteos que se corresponden exclusivamente con el motivo sustancial previsto en el inc. 1° del art. 468 del C.P.P., por lo que así serán abordados, de manera conjunta con el tratamiento de los restantes cuestionamientos que sí fueron encuadrados en dicho motivo enunciados en el apartado I.2.

11.2. Los diferentes agravios del recurrente pueden sintetizarse, entonces, en que -a su entender- las acciones que se acreditaron respecto de Luna en el desarrollo del hecho que es objeto de este proceso, han sido inadecuadamente encuadradas legalmente como una coautoría en el delito de extorsión en grado de tentativa, debiendo considerarse, en cambio, que se trató de un partícipe no necesario.

11.3. Así las cosas, cabe recordar la doctrina de la Sala respecto a las diferencias existentes entre coautoría y complicidad primaria y secundaria, expuesta en numerosos precedentes (a partir de “Montenegro”, S. n° 40, 21/08/1968; más recientemente en “Merlo”, S. n° 30, 2/5/2000; “Guevara”, S. n° 4, 22/2/2001; “González”, S. n° 14, 12/3/2001; “Oviedo”, S. n° 136, 28/12/2004; “Monje”, S. n° 46, 23/5/2006, “Fonseca”, S. n° 128, 27/05/2013, entre muchos otros).

Allí se señaló que los coautores no son sólo quienes realizan la acción consumativa del delito

(con actos parificados o heterogéneos significativos de la división de trabajo), sino también quienes toman parte en su ejecución a través de una acción no consumativa, pero coadyuvante y convergente con ella.

El punto de inflexión entre la coautoría y la complicidad necesaria, entonces, está dado por la asunción de conductas ejecutivas, aunque éstas no sean consumativas. Si bien en muchos casos esta separación no ofrece mayores dificultades, el problema se acentúa cuando se trata de dirimir límites entre la coautoría y el cómplice concomitante, esto es, el que despliega su aporte en forma simultánea a la ejecución del hecho, en coincidencia témporo-espacial con la conducta del autor o co-autores.

En este aspecto y en base a una interpretación sistemática, se ha afirmado que un acto es ejecutivo “cuando, conforme al sistema del art. 42, ha habido al menos un comienzo de ejecución... En esos actos debe tomar parte el coautor...” (DE LA RUA, Jorge, Código Penal Argentino Parte General, Depalma, 2º edición, 1997, nota 184, pág. 855). Revisten tal naturaleza entonces, aquellos que “aunque no sean directa e inmediatamente consumativos de la acción punible, impliquen ya que el autor ha comenzado las acciones idóneas, que en el caso concreto significan el comienzo de la realización directa de sus miras...” (T.S.J., Sala Penal, “Guevara”, cit. supra; “Robles”, S. n° 31, 7/5/2003, entre otros). Es el tipo penal del delito de que se trate, el que dirime la cuestión, ubicando a quien ejecuta actos idóneos para realizar la conducta allí descripta en la categoría de coautor y relegando a la condición de partícipe a quien - actuando en modo concomitante- sólo efectúa un aporte a la ejecución típica llevada a cabo por otro.

En este sentido, en cuanto al alcance de la intervención en la ejecución que determina la coautoría, con acierto se aclara que desde que la ley alude a “los que tomasen parte en la ejecución del hecho” (art. 45, C.P.), no es suficiente el “acuerdo” ni el mero “aporte” a actos ejecutivos cumplidos por otro: la conducta del coautor debe integrar la acción típica, concretarse en hechos que propendan a la realización del tipo, evaluación ésta que depende, en la generalidad de los casos, de una apreciación particular de las circunstancias de cada hecho (DE LA RUA, ob.cit., notas 184 a 186, págs. 855/856).

En cuanto a las diferencia la complicidad primaria de la secundaria (art. 46, C.P.). es el precedente “Cejas” (S. n° 48, 18/9/1997; cfr., “Muñoz Navarro”, S. n° 109, 16/12/2002; “Ortiz”, S. n° 18, 3/4/2003; “Becerra”, S. n° 105, 22/9/2005, por citar sólo los más recientes) el que sentó inicialmente la doctrina de la Sala: la complicidad primaria requiere de un aporte anterior o

concomitante que resulte aprovechado por los autores o coautores en el tramo estrictamente ejecutivo de acuerdo a la modalidad concreta llevada a cabo. En este concepto no sólo ingresan los aportes vinculados con la modalidad típica de ejecución (v.gr., el suministro del arma utilizada en el robo), sino también otros que hacen a la modalidad fáctica de la ejecución (v.gr., el suministro de información relacionada a la ausencia de moradores de la vivienda en la que ingresan los autores del robo, conociendo la ausencia de riesgos). La complicidad secundaria, en cambio, consistirá entonces en aportes anteriores o concomitantes no aprovechados en el tramo ejecutivo por el autor o coautores, o bien los posteriores a la ejecución, con promesa anterior.

II.4. En el caso, el recurrente plantea que no ha podido probarse que Luna haya sido el autor de la llamada extorsiva, sino que lo único que se encuentra acreditado en autos es la existencia de una connivencia de éste con el ejecutor de la comunicación telefónica. Afirma que con relación a las conductas que se acreditó que realizó Luna en el basurero, debe entenderse que éstas no constituyeron actos ejecutivos del tipo y se desarrollaron con posterioridad a la realización de éstos, por cuanto, tanto en la extorsión como en la estafa, la ejecución concluye cuando la víctima se ha desapoderado de la cosa, afirmando que el aporte de Luna fue exclusivamente recoger los efectos que ya se encontraban desapoderados como pago del supuesto rescate.

El argumento del quejoso se alinea así evidentemente con la doctrina que propugna - con relación al delito de extorsión- la tesis del desapoderamiento, según la cual el ilícito se consuma cuando el sujeto pasivo se ha desapoderado de la cosa, sin que sea indispensable que el agente o el tercero hayan llegado a apoderarse de ella y, mucho menos, que se realice el beneficio ilícito (Creus, Carlos, Buompadre, Jorge Eduardo, Derecho Penal, Parte especial, Tomo 1, ed. Astrea, 7° edición actualizada y ampliada, pág. 493).

Sin embargo, la argumentación del recurrente que -con basamento en la citada doctrina- pretende que se considere a Luna un partícipe secundario, no resulta de recibo por cuanto no encuentra adecuado sustento en las circunstancias fácticas acreditadas en la causa.

Es que del cúmulo de elementos de prueba valorados integradamente por el a quo, se desprende sin lugar a dudas que la conducta desplegada por Luna se desarrolló dentro del tramo estrictamente ejecutivo, siendo evidente la existencia de un acuerdo entre los coautores en la distribución de los roles y división de tareas necesarias para llevar a cabo la extorsión en el modo concreto acreditado en el caso.

En efecto, se parte del presupuesto de que Luna no era quien mantenía la llamada extorsiva con

la víctima, ni tampoco quien fingía ser el hijo supuestamente cautivo, por tratarse de dos extremos que no pudieron ser acreditados con certeza.

En ese marco, la prueba demuestra igualmente que el sujeto que mantenía la comunicación con la víctima, ocupándose de ejercer y sostener la intimidación necesaria para que ésta efectivamente entregara los bienes requeridos, dándole las instrucciones necesarias a tal efecto, de no tratarse de Luna, entonces, actuaba sin lugar a dudas de manera conjunta, coordinada y simultánea con éste, de acuerdo a una distribución de roles y división de tareas que caracterizaron el codominio de la ejecución del hecho en la correcta modalidad elegida para cometer este ilícito. De ello da cuenta, por ejemplo, la circunstancia probada (testimonios del Cabo González -fs. 223/223 vta.-; Of. Ppal. Claudio Andrés López -fs. 223 vta./24 vta. y del Cabo Bustamante -fs. 13-) que indica que entre el momento en que Farías deja los bienes y Luna los recoge, pasaron tan sólo tres minutos (tal como lo destaca en su valoración el tribunal a fs. 224 y 225 vta.), encontrándose este último al tanto -además- del lugar exacto en donde los mismos acababan de ser dejados, luego de recorrer la víctima extenso tiempo conversando en todo momento por vía telefónica (según informe de Telecom -fs. 121-, la llamada duró aproximadamente 50 minutos), hasta llegar a ese lugar de la ciudad. Tanto es así, que si se hubiese tenido que variar el lugar inicialmente pautado, ante el surgimiento de algún imprevisto, es lógico que Luna no hubiese aparecido en ese lugar, sino en el otro.

Queda así claro, desde una apreciación integrada de las particulares circunstancias fácticas probadas en el caso, que la conducta acreditada respecto de Luna, consistió, como se dijo, en tomar parte en la ejecución del hecho, en codominio del mismo, a través de acciones que si bien no eran consumativas, si fueron coadyuvantes y convergentes con ese propósito, concretando una actividad que propendía a la realización del ilícito en la concreta modalidad acordada de manera previa, con base en una distribución de roles y tareas.

La calificación legal del a quo luce, de esta manera, plenamente acertada en atención a los hechos y circunstancias concretamente acreditadas en la presente causa, debiendo así responder Luna como coautor del delito atribuido (extorsión en grado de tentativa), conforme una adecuada interpretación y aplicación del art. 45 del Código Penal.

A la presente cuestión voto, en consecuencia, en sentido negativo.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la

presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA CUARTA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. De manera subsidiaria a los agravios tratados en las cuestiones precedentes, y bajo invocación del motivo sustancial de casación, el recurrente plantea que el tribunal ha fundado arbitrariamente la individualización de la pena impuesta a su asistido.

En esta dirección, plantea que el fallo produce agravio en cuanto debió estarse a la mejor interpretación del art. 44 1er. párrafo del C.P. (cita: "Acosta" (A.A E s/infracción art 14.1° párrafo ley 23.737, causa N° 28/05C), (fs. 241 vta.), que es aquella que sostiene que debe reducirse el mínimo previsto para el delito consumado en la mitad y el máximo en un tercio, conforme lo ha entendido la Corte Suprema in re "Veira" (8/9/1992), (fs. 241/242).

II.1. Esta Sala tiene dicho que el art. 44, 1er. párrafo del ordenamiento penal sustantivo, al decir "se disminuirá de un tercio a la mitad", gramaticalmente quiere significar que se "disminuirá desde un tercio hasta la mitad", lo que pone de manifiesto que al mínimo del delito se lo reduce un tercio, quedando un mínimo de dos tercios para la tentativa y al máximo se lo reduce a la mitad, siendo ese el máximo de la pena de la tentativa (de la Rúa, Jorge, "La pena de la tentativa en el C. Penal", Cuadernos de los Institutos de Derecho Penal, Universidad Nacional de Córdoba, XIII, p. 122) (T.S.J. Sala Penal "Herrera", S. 112, 20/12/2002, entre otros).

Esta interpretación del art. 44 1er. párrafo del C.P. que propugna disminuir en un tercio el mínimo y en la mitad el máximo de la escala penal del delito consumado para los casos de tentativa en delitos con pena divisible, ha sido sostenida inveteradamente por esta Sala en esta provincia, con distintas integraciones, desde el año 1976 hasta la fecha (T.S.J., Sala penal, a partir de S. n° 31 del 24/9/76, "Chavez"; y luego, S. n° 3, del 2/4/81, "Quiroga"; S. n° 10 del 20/6/89, "Zoppi"; S. n° 10 del 7/5/93, "Rodríguez" y con la composición actual, S. n° 46 del 8/10/96, "Bautista"; A. n° 53 del 23/3/98, "Casas"; A. n° 116 del 7/4/99, "Cáceres"; S. n° 55 del 16/6/2001, "Gómez"; S. n° 9 del 24/3/02, "Rodríguez"; A. n° 38, 3/3/2003, "Martínez"; S. n° 87, 20/09/2004, "Domini"; S. n° 355, 26/12/2007, "Fernández"; S. n° 212, 25/08/2011, "Leiva", entre otras).

A tal punto ello es así, que hace tiempo que los recursos de casación interpuestos cuestionando dicha interpretación, son declarados sustancialmente improcedentes, por ir en contra de doctrina consolidada de esta Sala (TSJ, Sala Penal, "Cáceres", A. n° 116, 7/4/1999; "Horenstein", A. n° 365, 14/11/2002; "Martínez", A. n° 38, 3/3/2003).

II.2. Así las cosas, la pretensión del recurrente, al ignorar la doctrina de esta Sala previamente citada y profusamente reiterada en diferentes precedentes, deviene sustancialmente improcedente -art. 455, 2° párrafo, C.P.P. (TSJ, Sala Penal, "Guardatti", A. n° 327, 11/10/2000; "Maiztegui", A. n° 370, 13/11/2000; "Guzmán", cit., entre muchos otros precedentes).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA QUINTA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. El recurrente afirma que el sentenciante ha omitido la consideración de circunstancias atenuantes del caso que resultan dirimentes a efectos de aplicarle a su defendido una pena inferior (arts. 40 y 41 del CP), (fs. 232, 242 y sgtes.). Concretamente, plantea que se ha omitido considerar en favor de Luna su carencia de antecedentes y su dependencia respecto de los estupefacientes (cita fs. 226 vta. y 227), peticionando que la pena se fije en el mínimo de la escala aplicable (fs. 242 vta.).

II. El Tribunal, al individualizar la pena a aplicar al prevenido Luna, consideró:

En su favor: que se trata de una persona joven (27 años), lo que entiende que permite apostar a su readaptación social, que no alcanzó a terminar el nivel secundario de educación, habiendo abandonado los estudios porque su primer mujer quedó embarazada, que es de origen humilde, que tiene dos hijos menores de edad que llevan su apellido y necesitarán de su contención y aporte económico y el escaso daño económico causado, ya que el dinero y celular fueron inmediatamente recuperados (fs. 226 vta.).

En su contra, valoró la modalidad de comisión del hecho, por cuando el día elegido para llevar

adelante el hecho, fue un 25 de diciembre, día de navidad, que como tal, se supone, es un día muy especial para el común denominador de la gente, aún los no creyentes, lo cual tiene un directo impacto en el daño moral causado, sufrido tanto por José Alejandro Farías, como por su esposa, Rita Farías, declarando el primero durante el debate que de este hecho no se iba a olvidar nunca, constatándose la franqueza de su afirmación al quebrársele la voz y estar al borde del llanto.

Explica el juzgador, que en concordancia con ello, el Cabo González dijo en el debate que el damnificado estaba muy nervioso, que era un hombre mayor y se lo notaba angustiado.

A su vez, señala que el daño moral de Rita Farías, surge del testimonio de su esposo, quien expuso que ésta se sintió muy mal, que le afectó el corazón y debió ser internada, lo que resulta concordante con el testimonio de Rita Farías (fs. 30), oportunidad en la que declaró que por la llamada entró en un estado de nervios y desesperación y le dio el celular a su marido.

Además de lo expuesto, el sentenciante considera la hora elegida, ya que lo fue finalizada la tarde, cuando las personas de edad - como las víctimas- se llaman al descanso. Aprecia que recibir tamaña noticia a esas horas, genera una sensación de mayor inseguridad, máximo el lugar elegido para dejar lo exigido, ya que se trata de un lugar inseguro, ubicado en las afueras de la ciudad.

También valora el juzgador que el acusado Luna, pese haber manifestado en el debate que al momento de su detención ganaba una suma de dinero que dijo le alcanzaba para vivir, no obstante, decidió cometer el hecho que se le atribuye (fs. 226 vta./227). Conforme todas las circunstancias ponderadas, el Tribunal estimó justo imponerle a Juan Manuel Luna, para su tratamiento penitenciario, la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con adicionales de ley y costas (fs. 227).

III. Cabe anticipar que el presente agravio del recurrente tampoco puede prosperar, conforme las razones que se exponen a continuación.

III.1. Esta Sala tiene dicho que la facultad discrecional de fijar la pena sólo resulta revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/05/1999; "Esteban", S. n° 119, 14/10/1999; "Lanza Castelli", A. n° 346, 21/09/1999; "Tarditti", A. n° 362, 06/10/1999, entre otros).

La revisión casatoria se extiende también al monto de la pena cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado con la magnitud del injusto y de la culpabilidad si se aprecia como incongruente conforme a las circunstancias seleccionadas (TSJ, Sala Penal, "Ceballos", S. n° 77, 7/06/1999, "Robledo de Expediente Nro. 1029036 - 24 / 43 Correa", S n° 33, 7/05/2003, "Aguirre", S n° 59, 28/06/2005; "Suárez", S. n° 31, 10/03/2008; "Aguirre Pereyra", S. n° 125, 22/05/2009; "Díaz", S n° 25, 01/03/2010). Asimismo, el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable, y que la conclusión que se estime como razonable no aparezca irrazonable respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (TSJ, Sala Penal, "Villacorta", S. n° 3, 11/2/2000; "López", S. n° 141, 2/11/2006).

Se señala que tal arbitrariedad, a su vez, no consiste en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable, por cuanto tal desacuerdo no habilita la excepcional competencia para controlar el ejercicio de una facultad, atribuida en principio a otro órgano judicial (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Medina Allende", S. n° 12, 08/04/1997; "Gallardo", A. n° 111, 26/06/1997, "Cerdá", S. n° 139, 13/05/2014 entre otros).

III.2. Analizada la fundamentación que brinda el tribunal para individualizar la pena concreta con relación a Juan Manuel Luna en cuatro años y seis meses de prisión, se observa que la misma luce plenamente fundada y razonable, no trasluciéndose supuesto alguno de arbitrariedad. En lo que atañe a las circunstancias atenuantes denunciadas como omitidas, cabe recordar que la potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. En tal sentido, la omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, "Mansilla", A. n° 45, 5/7/85; entre otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, "Grosso", S. n° 215, 31/08/07; entre otros).

Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario. Y por ende, el planteo formulado carece de interés.

En efecto, el tribunal se encuentra autorizado para considerar -dentro de un margen de

razonabilidad- que una circunstancia determinada no tiene entidad suficiente o tiene escasa entidad, ya sea como atenuante o como agravante.

Analizado el caso dentro de ese marco, se observa que las dos circunstancias que la defensa entiende arbitrariamente omitidas, esto es, la carencia de antecedentes penales y dependencia a los estupefacientes de parte de Luna, no lucen relevantes, ni arbitrariamente omitidas por el tribunal, habiéndose considerado otro cúmulo de circunstancias razonablemente seleccionadas y ponderadas en favor del imputado, no obstante, la pena aparece fijada igualmente por encima del mínimo de la escala aplicable, en razón que también se han ponderado múltiples circunstancias agravantes a las que se ha hecho referencia en el punto II.

No parece ocioso recordar al respecto, que esta Sala tiene dicho que si el tribunal de mérito valora circunstancias agravantes, es posible y razonable que imponga al acusado una pena superior al mínimo legal de la escala prevista para el delito que se atribuye (TJS, “Bazán”, S. n° 274, 21/10/09).

De acuerdo a lo expuesto, no se advierte más que una mera discrepancia de la defensa con el monto de pena impuesta a su asistido, sin alcanzar a demostrar el impugnante que para ello el a quo se sirvió de una valuación absurda de las circunstancias objetivas y subjetivas seleccionadas por él para tales efectos, o bien, que omitió considerar situaciones jurídicamente relevantes para individualizar la sanción, lo cual sí le hubiera permitido alegar una arbitrariedad en el ejercicio de dicha facultad.

Siendo así las cosas, no se advierte ninguna razón por la cual pueda sostenerse que la pena impuesta al encartado Luna fue individualizada arbitrariamente o que la misma resulte desproporcionada. Por el contrario, la misma luce razonable y ajustada a la prueba reunida en el proceso, por lo que el agravio en cuestión no puede ser acogido A la presente cuestión, voto, pues, negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEXTA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que precede, el recurso de casación interpuesto en contra de la Sentencia número once, de fecha cuatro de mayo del año dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación de esta ciudad de Córdoba, por el Dr. Lucas Mauricio Sánchez, en defensa del encartado Juan Manuel Luna, debe ser declarado sustancialmente improcedente en lo que exclusivamente atañe a la cuarta cuestión y rechazado con relación a todas las restantes cuestiones. Todo ello con costas, atento el resultado obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: I) Declarar sustancialmente improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Lucas Mauricio Sánchez, en defensa del encartado Juan Manuel Luna, en lo que exclusivamente atañe a la cuarta cuestión.

II) Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Lucas Mauricio Sánchez, en defensa del encartado Juan Manuel Luna, en lo que atañe a las cuestiones primera, segunda, tercera y quinta.

III) Con costas (arts. 550/551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.